

## **Il tempo scaduto del diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza.**

di **Corrado Ferriani**

**Sommario.** **1.** Premessa: la frattura sistemica tra diritto concorsuale e diritto penale - **2.** La crisi come processo e la responsabilità penale "interstiziale" - **3.** Alcune criticità criminogene della CNC e degli strumenti stragiudiziali - **4.** Architettura di una riforma penale coerente col nuovo diritto della crisi d'impresa **4.1.** Temporalizzazione della tutela penale - **4.2.** Tipicità calibrata su condotte economiche reali - **4.3.** Coordinamento teleologico tra diritto civile e penale - **5.** Visione prospettica: dal "reato di fallimento" al "reato di crisi" - **6.** Un'urgenza di sistema - **7.** La tutela penale anticipata come risposta al pregiudizio precoce dei creditori - **8.** Il silenzio legislativo come fattore di disfunzione sistemica - **8.1.** L'obsolescenza della diagnosi - **8.2.** La perdita di deterrenza - **8.3.** L'erosione di coerenza - **8.4.** La crisi di legittimazione del diritto penale della crisi - **9.** L'esautorazione del Pubblico Ministero nella Composizione Negoziata: un vuoto di presidio - **10.** Verso un diritto penale integrato con la *governance* delle procedure di crisi - **11.** Quale la situazione in altri paesi europei? - **11.1.** L'esperienza francese: il ruolo del Ministero Pubblico nella prevenzione degli abusi - **11.2.** Il modello tedesco: integrazione tra organi pubblici e consulenti della procedura - **11.3.** La prospettiva spagnola: tipizzazione penale anticipata e tutela della *par condicio* - **11.4.** Una constatazione conclusiva: l'eccezione italiana - **12.** Rischi di "penalità simbolica" e necessità di tipicità sostanziale - **13.** La riforma come presidio di fiducia nel mercato del credito - **14.** Una prima conclusione: la necessità di un presidio penale multilivello - **15.** Verso un nuovo diritto penale della crisi d'impresa - **15.1.** Anticipazione temporale della tutela penale - **15.2.** Integrazione organica tra diritto penale e procedure concorsuali - **15.3.** Il ruolo del Pubblico Ministero nella Composizione Negoziata della Crisi - **15.4.** Tipicità sostanziale ancorata a condotte economiche concrete - **15.5.** La funzione macroeconomica del presidio penale - **15.6.** L'urgenza sistemica della riforma - **15.7.** La bancarotta riparata come istituto di riequilibrio - **15.8.** Premialità e incentivi all'anticipazione - **15.9.** Non punibilità per chi affronta con anticipo la crisi - **15.10.** Continuità con le proposte delle Commissioni Bricchetti - **16.** Le (ulteriori) ragioni aziendalistiche ed economico-finanziarie della riforma - **17.** La riforma (anche) per diminuire il peso del debito tributario e il finanziamento occulto delle imprese in crisi - **18.** Dalla frammentazione alla regia unitaria: un nuovo orizzonte per il diritto penale dell'impresa in crisi - **19.** Conclusioni: verso un nuovo presidio penale capace di restituire giustizia alla crisi d'impresa

### **1. Premessa: la frattura sistemica tra diritto concorsuale e diritto penale**

Il diritto penale della crisi d'impresa, nella sua architettura vigente, rappresenta la cristallizzazione di un modello storico e funzionale profondamente diverso da quello attuale. La legislazione penale fallimentare - ancora fondata sul Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 - si è sviluppata in un contesto in cui il fallimento era l'esito naturale e centralizzato della crisi, e la tutela punitiva si innestava *ex post* per sanzionare condotte patrimonialmente dissipative o documentalmente fraudolente emerse in sede giudiziale.

L'avvento del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CII) ha prodotto un mutamento teleologico: il *focus* si è spostato dalla liquidazione e tutela del credito alla preservazione della continuità aziendale, con strumenti di allerta, piani attestati, accordi di ristrutturazione e, soprattutto, Composizione Negoziata della Crisi (CNC). Tali istituti si collocano in una dimensione non (o debolmente) giurisdizionale, caratterizzata da fluidità negoziale e controllo giudiziale attenuato.

Il risultato è una frattura sistemica: il diritto penale opera su fattispecie e soglie calibrate per un contesto liquidatorio post-dissesto; il diritto della crisi moderno agisce in fasi precoci, in itinere, in cui l'offesa può essere potenziale ma irreversibile nelle sue conseguenze economiche.

### **2. La crisi come processo e la responsabilità penale "interstiziale"**

In un modello concorsuale evoluto, la crisi è processo dinamico e non evento istantaneo. Le condotte lesive possono manifestarsi in fase prodromica, quando l'impresa è ancora tecnicamente *in bonis* ma assume decisioni allocative distorsive anche a favore di parti correlate; piuttosto che durante procedure negoziali, in cui l'autonomia imprenditoriale è solo formalmente temperata da un "esperto" privo di poteri coercitivi; ed ancora in esecuzione di accordi che, pur non violando norme formali, realizzano una selezione arbitraria dei creditori o un depauperamento sostanziale dell'attivo.

Questi spazi temporali sono interstiziali rispetto alla tradizionale operatività delle fattispecie penali: il nesso eziologico con il "dissesto" - richiesto in molte norme vigenti - è ancora assente, e ciò rende le condotte penalmente invisibili. L'assenza di tipicità in tali momenti crea un effetto di incentivazione criminogena: l'amministratore opportunisto sa che l'area di impunità è tanto più ampia quanto più si muove prima dell'apertura formale di una procedura giudiziale.

### **3. Alcune criticità criminogene della CNC e degli strumenti stragiudiziali**

La Composizione Negoziata della Crisi (CNC), introdotta dal D.L. 118/2021 e poi recepita nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, non è tecnicamente una procedura di soluzione della crisi in senso stretto, ma un percorso stragiudiziale di negoziazione assistita, ideato per prevenire l'insolvenza irreversibile e favorire la continuità aziendale. Nella prassi, tuttavia, essa è

diventata lo strumento più frequentemente utilizzato, spesso in via esclusiva, per affrontare situazioni di crisi avanzata o addirittura di insolvenza conclamata. Proprio questa diffusione, unita alla sua collocazione "fuori dal radar" dei tradizionali presidi penali concorsuali, ne fa un terreno ad alto potenziale criminogeno. L'assenza di un controllo giudiziale stringente e la marginalizzazione del Pubblico Ministero generano infatti una zona grigia in cui condotte dissimulative, depauperative - e anche distrattive, preferenziali o manipolative - possono realizzarsi senza innescare automatismi investigativi né tipicità penale specifica. La normativa non impone una *disclosure* integrale e controllata, lasciando all'imprenditore il potere di selezionare le informazioni da trasmettere all'esperto e ai creditori, con evidenti margini di manipolazione (si pensi, ad esempio, a tutte quelle situazioni in cui il debitore produce e deposita nella piattaforma della CCIAA e al tribunale delle misure protettive documenti e dati mendaci per mostrare una situazione economica, finanziaria e patrimoniale - anche prospettica - volutamente positiva o anche solo meno grave di quella reale). Nel frattempo, è possibile alienare o gravare beni senza preventiva autorizzazione giudiziale, confidando nel fatto che l'opposizione dell'esperto, priva di potere vincolante, resti un mero atto consultivo. La possibilità di concludere accordi solo con alcuni creditori consente inoltre trattamenti preferenziali mascherati da esigenze di continuità, alterando irreversibilmente la *par condicio creditorum*. A ciò si aggiunge l'assenza di fattispecie penali specifiche che possano colpire condotte dolose commesse in questa fase: in mancanza di una procedura concorsuale aperta, eventuali contestazioni devono basarsi su reati comuni, come la truffa o l'appropriazione indebita, il falso in bilancio o l'infedeltà patrimoniale e le frodi tributarie, fattispecie che richiedono presupposti probatori diversi e meno funzionali alla tutela concorsuale. Ne risulta un paradosso: uno strumento concepito per salvare imprese meritevoli rischia di trasformarsi, nelle mani di operatori opportunisti, in un meccanismo di legittimazione di operazioni depauperative, sottratte a un effettivo presidio penale.

#### **4. Architettura di una riforma penale coerente col nuovo diritto della crisi d'impresa**

I lavori delle due Commissioni ministeriali presiedute da Renato Bricchetti hanno rappresentato un passaggio necessario per affrontare il nodo irrisolto del diritto penale della crisi. Per la prima volta, in sede istituzionale, si è operata una ricognizione puntuale delle fattispecie penali concorsuali vigenti, mettendone in luce le incongruenze strutturali rispetto al nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza e individuando i punti di frattura. L'attività non si è limitata a un'esercitazione accademica, ma si è tradotta in un progetto organico di riforma, strutturato in coerenza con le nuove logiche preventive e anticipatorie introdotte nel diritto concorsuale.

Il punto principale delle proposte di modifiche risiede nell'aver collegato l'analisi tecnica a una visione sistemica: non un elenco di interventi puntuali, ma un disegno complessivo capace di armonizzare la repressione penale con la gestione della crisi e con gli obiettivi di continuità aziendale. È stato così possibile identificare, con criteri di tipicità e tassatività, le aree in cui la tutela penale doveva essere estesa alla fase pre-insolvenza, eliminando al contempo quelle previsioni ormai divenute anacronistiche o inapplicabili nella prassi.

Tuttavia, se da un lato la coerenza interna del lavoro non pare essere messa in discussione, dall'altro la sua mancata attuazione legislativa ne ha rapidamente ridotto l'attualità operativa: il diritto penale della crisi continua oggi a operare come un corpo estraneo al nuovo impianto concorsuale. Le fattispecie restano ancorate al paradigma del "fallimento dichiarato", mentre la realtà economica e procedurale si muove ormai in un contesto in cui la Composizione Negoziata e gli strumenti ad ampio connotato stragiudiziali sono divenuti il baricentro della gestione delle difficoltà d'impresa.

In questo senso, la riforma non può essere considerata un'opzione eventuale o differibile: la distanza tra la fotografia normativa fissata nel diritto penale e il film in movimento del diritto concorsuale si sta allargando a vista d'occhio. Senza un intervento immediato, il sistema rimarrà strutturalmente incapace di intercettare le condotte più gravi nella fase in cui producono i danni maggiori, ossia prima dell'apertura formale della procedura liquidatoria.

È necessario un ridisegno funzionale, come quello tracciato dalle Commissioni Bricchetti basato, almeno, su tre direttrici di cui si offrono alcuni spunti.

#### **4.1. Temporalizzazione della tutela penale**

Il presidio punitivo deve estendersi a monte della liquidazione giudiziale, intercettando le condotte idonee a compromettere il patrimonio o la *par condicio* durante le procedure di regolazione stragiudiziale e negoziale della crisi.

La riflessione sulla dimensione temporale della tutela penale in materia concorsuale costituisce uno dei nodi centrali emersi nel dibattito dottrinale e nella stessa attività delle Commissioni Bricchetti. La tradizionale collocazione dei reati fallimentari "a valle" dell'apertura della procedura concorsuale appare, infatti, oggi strutturalmente inadeguata rispetto alla morfologia attuale delle crisi d'impresa.

Il CCII ha introdotto un paradigma di anticipazione, fondato sulla diagnosi precoce dello squilibrio economico-finanziario e sulla sollecitazione a ricorrere a strumenti di soluzione negoziale (CNC, ADR, piani attestati). Tale mutamento di prospettiva rende anacronistico un apparato punitivo che si attiva solo con la dichiarazione di liquidazione giudiziale.

L'interesse protetto - la salvaguardia del patrimonio sociale come garanzia dei creditori e la tutela della *par condicio* - viene, infatti, messo in pericolo ben prima della fase liquidatoria, attraverso condotte che, sebbene poste in essere in un

contesto apparentemente “fisiologico”, appaiono già segnate da una finalità distrattiva, elusiva o manipolatoria. È il caso, ad esempio, delle operazioni di svuotamento patrimoniale attuate durante la negoziazione con i creditori, delle manovre elusive nei confronti degli organismi di composizione della crisi o della creazione di assetti contabili funzionali a occultare l’effettiva esposizione debitoria.

In tal senso, si impone una temporalizzazione “estensiva” della tutela penale, che non si limiti più al momento statico dell’apertura della procedura giudiziale, ma intercetti il processo dinamico di formazione del dissesto. La funzione preventiva della sanzione penale, in tale prospettiva, non si esaurisce nel reprimere condotte già consumate, bensì nel deterrente contro pratiche elusive o distrattive che rischiano di vanificare gli strumenti di risanamento.

Le due Commissioni Bricchetti hanno colto tale esigenza, ponendo l’accento sulla necessità di criminalizzare condotte che si collocano “a monte” della liquidazione giudiziale. È evidente, però, che un’estensione temporale della sfera punitiva deve essere bilanciata con il principio di tassatività: la mera anticipazione non può tradursi in una criminalizzazione dell’“insuccesso” delle trattative. Ciò implica un’operazione di tipizzazione selettiva, che individui con precisione le condotte realmente idonee a compromettere la parità dei creditori e la tenuta del patrimonio, distinguendole dalle scelte imprenditoriali rischiose ma legittime.

#### **4.2. Tipicità calibrata su condotte economiche reali**

Il secondo pilastro della riforma penale concorsuale riguarda il tema della tipicità. La tradizione codicistica ha fatto largo ricorso a formule elastiche e generiche - si pensi alle “operazioni dolose” o ai “fatti di bancarotta fraudolenta” - che hanno garantito una certa flessibilità interpretativa, ma al prezzo di una grave incertezza applicativa e di un sostanziale spostamento del baricentro della tipizzazione dalla norma alla giurisprudenza.

Le Commissioni Bricchetti hanno sottolineato la necessità di superare questo nominalismo vago, sostituendolo con descrittori tecnico-economici aderenti alle dinamiche reali della gestione d’impresa. La tipicità penale, infatti, non può più prescindere dal linguaggio dell’economia aziendale e della finanza societaria, se si vuole evitare un divario tra diritto penale e realtà economica.

Esemplificativamente, invece di incriminare le indeterminate “operazioni dolose”, il legislatore dovrebbe tipizzare:

- alienazioni infragruppo a valori non di mercato, quando poste in essere in fase di pre-dissesto e idonee a drenare risorse a favore di società collegate, con conseguente pregiudizio della solvibilità;
- concessioni di garanzie atipiche o anomale, quali pegni o ipoteche sproporzionate, finalizzate a favorire alcuni creditori a scapito della generalità degli altri, in contrasto con il principio di *par condicio*;

- manovre di tesoreria lesive della solvibilità, ad esempio la creazione di debiti fittizi verso soggetti correlati o l'uso di triangolazioni finanziarie che dissimulano la reale esposizione;
- ricorso a strumenti derivati speculativi in contesti di crisi conclamata, con finalità non di copertura ma di azzardo finanziario, aggravando il dissesto.

Tali descrittori, se tradotti in norme penali, avrebbero il duplice merito di rendere la fattispecie determinata e, al contempo, di ancorarla alle prassi concrete del diritto societario e concorsuale. La chiarezza della norma penale non è solo un presidio di legalità, ma anche un fattore di deterrenza effettiva: l'imprenditore (e i professionisti che lo assistono) devono poter percepire chiaramente quali condotte sono oltrepasamento della soglia lecita.

La sfida sta nel mantenere un equilibrio tra determinatezza e flessibilità: la tipizzazione eccessivamente casistica rischia di essere elusa da nuove pratiche di *mala gestio*; viceversa, un eccesso di genericità svincola il principio di legalità. La via maestra è quella di ancorare le fattispecie penali alle categorie già elaborate dal diritto societario e dal diritto della crisi, così da garantire un coordinamento sistematico.

#### **4.3. Coordinamento teleologico tra diritto civile e penale**

Un ulteriore profilo di riflessione riguarda il coordinamento teleologico tra l'apparato penale e la disciplina civilistica della crisi d'impresa. La riforma concorsuale ha infatti introdotto un vero e proprio diritto della crisi orientato al salvataggio: l'obiettivo non è più la mera liquidazione, ma la continuità aziendale, la salvaguardia dei valori produttivi e dell'occupazione, e la soddisfazione equilibrata dei creditori.

In tale prospettiva, il diritto penale concorsuale non può più essere concepito come corpo estraneo, ma deve assumere una funzione coerente con la logica civilistica. L'incriminazione non deve colpire genericamente ogni condotta pregiudizievole, ma solo quelle che il diritto concorsuale qualifica come abusive o distorsive rispetto alla finalità di salvataggio.

Ciò implica una mappatura normativa delle condotte vietate negli istituti di regolazione della crisi (composizione negoziata, accordi di ristrutturazione, piani attestati). In tali strumenti, la disciplina individua già comportamenti che si pongono in contrasto con la lealtà negoziale e con l'effettività del risanamento: omissioni informative verso l'esperto, concessione di garanzie occulte, alterazione dei dati contabili certificati, simulazione di adesioni dei creditori.

Tali condotte, già considerate abusive in sede civilistica, devono costituire il nucleo tipico delle fattispecie penali. Solo così il diritto penale diventa realmente strumentale e complementare, evitando di criminalizzare l'imprenditore che tenta un risanamento in buona fede, pur se infruttuoso.

Il coordinamento teleologico ha anche una funzione di garanzia difensiva: l'imputato non può essere giudicato in base a parametri penali sganciati dal

diritto concorsuale. Se, ad esempio, un'operazione è ammessa dal quadro civilistico come funzionale al risanamento (si pensi alla concessione di garanzie in un accordo di ristrutturazione), essa non potrà mai integrare un illecito penale. Viceversa, solo ciò che il diritto civile individua come deviazione abusiva deve traslarsi nel diritto penale.

Le Commissioni Bricchetti, nelle sue conclusioni, hanno ribadito l'esigenza di una piena osmosi tra diritto civile e penale, quale condizione per evitare sovrapposizioni e incoerenze normative. La prospettiva è quella di un diritto penale concorsuale "teleologicamente orientato", che sanzioni le violazioni non in quanto tali, ma in quanto distorsioni del processo di regolazione della crisi.

### **5. Visione prospettica: dal "reato di fallimento" al "reato di crisi"**

Il diritto penale della crisi del XXI secolo non deve più essere reattivo al fallimento, ma proattivo rispetto alla crisi. La fattispecie penale dovrebbe prescindere dall'apertura di una procedura concorsuale, assumere come evento tipico il pregiudizio rilevante per il ceto creditorio o per la continuità aziendale e graduare la pena in funzione della gravità economica e dell'intenzionalità della condotta, con sanzioni accessorie di interdizione dalla gestione.

In questo assetto, il reato di crisi diventerebbe l'equivalente funzionale del reato di insider trading nel mercato finanziario: un presidio preventivo, dissuasivo e calibrato sui comportamenti distorsivi tipici del contesto regolato.

La traslazione dal concetto tradizionale di "reato di fallimento" al più ampio "reato di crisi" implica un salto paradigmatico: il bene giuridico tutelato non è più solo l'integrità dell'attivo al momento della liquidazione giudiziale, bensì la correttezza gestionale nella fase di rischio finanziario. È una prospettiva che avvicina il diritto penale concorsuale a settori già evoluti come quello finanziario e tributario, dove la repressione colpisce condotte in fieri, spesso indipendenti dall'effettivo danno finale, per preservare la fiducia sistemica. Il richiamo all'insider trading non è meramente analogico, ma funzionale: entrambi gli illeciti si giocano su condotte distorsive, la cui prevenzione incide direttamente sulla stabilità dei mercati.

### **6. Un'urgenza di sistema**

L'assenza di un diritto penale della crisi coerente con la struttura del CCII non è una lacuna neutra: è una zona franca normativa che incentiva la gestione predatoria della crisi e consente la dispersione di valore prima che il diritto possa intervenire.

La riforma deve essere concepita come progetto di ingegneria normativa: non il trapianto di fattispecie vetuste in un codice nuovo, ma la creazione di un apparato punitivo sinergico con la logica preventiva, negoziale e di continuità che permea il diritto della crisi contemporaneo.

In mancanza di tale intervento, le procedure stragiudiziali - pur concepite per salvare l'impresa - rischiano di trasformarsi in corridoi protetti per l'espropriazione selettiva dei creditori.

Il diritto penale della crisi, se vuole essere strumento di giustizia economica, deve guardare alla crisi non come al preludio del fallimento, ma come al campo primario della sua azione.

Il carattere di "urgenza di sistema" è confermato anche dalla giurisprudenza comparata, che tende a leggere la crisi non solo come situazione di fatto, ma come stato giuridico generatore di obblighi di condotta. L'assenza di un presidio penale in questa fase determina una pericolosa asimmetria di protezione, in cui i creditori forti possono tutelarsi attraverso strumenti privatistici, mentre i creditori deboli restano esposti a comportamenti predatori. Si conferma, dunque, la funzione di eguaglianza sostanziale che il diritto penale della crisi deve assolvere.

### **7. La tutela penale anticipata come risposta al pregiudizio precoce dei creditori**

L'analisi sin qui condotta mostra un elemento costante: il pregiudizio sostanziale ai creditori non si consuma al momento della liquidazione giudiziale, ma molto prima, all'interno di quella "zona grigia" della crisi in cui l'impresa tenta di negoziare soluzioni o di procrastinare l'inevitabile. È in questo segmento temporale - cruciale e fragile al tempo stesso - che le condotte predatorie producono i danni più gravi e spesso irreversibili per la garanzia patrimoniale comune.

In questa prospettiva, non è necessario introdurre una nuova e autonoma fattispecie penale, che rischierebbe di frammentare ulteriormente il sistema. Piuttosto, occorre estendere l'efficacia delle incriminazioni già esistenti, calibrandole sulla fase pre-procedurale e rendendole effettivamente applicabili anche al di fuori del perimetro formale dell'apertura della liquidazione giudiziale.

Il presidio penale deve essere concepito come strumento anticipato di tutela: non un corpo estraneo che si attiva solo quando la crisi si è ormai cristallizzata, ma un dispositivo di protezione già operante nelle procedure stragiudiziali, capace di intercettare le operazioni più tipicamente abusive. Alienazioni infragruppo a valori manifestamente anomali, concessioni di garanzie sproporzionate, trattamenti selettivi dei creditori, manovre di tesoreria volte a privilegiare alcuni soggetti a scapito della massa: tutte queste condotte, già note alla prassi aziendalistica, devono diventare terreno naturale di applicazione della sanzione penale anche in assenza di una procedura formalmente aperta.

Un simile intervento richiede due linee direttrici:

- rimodulazione dell'evento tipico: la tutela penale deve ancorarsi non più e non solo all'apertura della liquidazione giudiziale, ma al verificarsi di un pregiudizio economicamente rilevante per i creditori o per la

continuità aziendale, così da cogliere il momento reale in cui si consuma l'offesa;

- rafforzamento degli obblighi di segnalazione: l'esperto nella Composizione Negoziata non dovrebbe restare confinato a un compito meramente tecnico o di facilitazione delle trattative, ma assumere una funzione di garanzia più ampia. Ciò significa attribuirgli doveri di segnalazione qualificata quando emergano operazioni o comportamenti manifestamente idonei a ledere la *par condicio* dei creditori o a compromettere la continuità aziendale. Non si tratta di trasformarlo in un organo inquirente, bensì di avvicinarne la posizione a quella degli organi di controllo societari *ex art. 2407 c.c.*, chiamati non a sostituirsi all'imprenditore ma a vigilare sulla correttezza delle scelte di gestione e a dare tempestivo avviso delle anomalie. In questo modo, l'esperto contribuirebbe a prevenire condotte infedeli o opportunistiche, rafforzando la credibilità della procedura e l'effettiva tutela del ceto creditorio.

In questo modo, il sistema si arricchirebbe di un presidio penale multilivello: le fattispecie già esistenti di bancarotta e distrazione non verrebbero abbandonate, ma estese e riqualificate alla luce della nuova realtà normativa della crisi d'impresa. Il risultato non sarebbe la creazione artificiosa di un "reato di crisi", bensì la rifunzionalizzazione degli strumenti esistenti, resa possibile attraverso una calibratura normativa sugli scenari concreti della fase stragiudiziale.

Solo così il diritto penale potrà riconquistare la sua funzione fisiologica: non punire quando ormai tutto è perduto, ma prevenire la dispersione di valore proprio nei momenti in cui le scelte dell'imprenditore sono decisive per i creditori e per la sopravvivenza stessa dell'impresa.

La ragione della necessità di un presidio penale mirato nella fase stragiudiziale emerge con ancora maggiore evidenza se si considera il rischio speculare: quello dell'abuso del diritto penale come strumento cieco e distruttivo. Non di rado, le indagini per reati tributari o per ipotesi di *mala gestio* vengono accompagnate da sequestri patrimoniali indiscriminati che, calati su imprese già avviate a un percorso di Composizione Negoziata, finiscono per spezzare ogni prospettiva di continuità aziendale.

Il paradosso è evidente: per punire l'imprenditore infedele o la *governance* irresponsabile, si distrugge l'azienda come entità produttiva, cancellando posti di lavoro, valore economico e potenzialità di risanamento. In tal modo, il diritto penale non tutela l'ordine economico ma, al contrario, contribuisce alla sua disgregazione, privando il sistema di un patrimonio che - in discontinuità gestoria e dentro uno strumento di regolazione della crisi - potrebbe ancora rappresentare una risorsa significativa per creditori, mercato e comunità sociale. Un presidio penale correttamente collocato nella fase della crisi consentirebbe di evitare questo eccesso distruttivo, distinguendo le condotte predatorie da

reprimere severamente da quelle fisiologicamente connesse al tentativo di risanamento. L'inerzia normativa, al contrario, costringe il sistema a supplire con interventi tardivi, talvolta impropri e irreversibili, che sanzionano sì l'infedeltà degli amministratori, ma al prezzo inaccettabile di sacrificare l'impresa e il suo valore sociale.

Il diritto penale della crisi, se adeguatamente riformato, può diventare un argine razionale all'abuso del penale stesso, impedendo che la repressione si trasformi in una catastrofe economica. Non si tratta, dunque, di invocare più diritto penale, ma di pretendere un diritto penale più intelligente, tempestivo e calibrato, capace di proteggere i creditori senza annientare la funzione produttiva dell'impresa.

L'assenza di un presidio penale calibrato sugli strumenti di gestione anticipata della crisi rischia di trasformare procedure nate per la prevenzione in veri e propri "corridoi protetti per condotte predatorie". La Composizione Negoziata, gli accordi di ristrutturazione e i Piani Attestati, concepiti per consentire all'impresa di affrontare tempestivamente il dissesto, possono infatti degenerare in spazi opachi: luoghi in cui l'imprenditore opportunista trova la possibilità di operare alienazioni sottocosto, concedere garanzie preferenziali, manipolare i dati prospettici, senza timore di un intervento repressivo immediato.

Così concepiti, gli strumenti di prevenzione diventano anticamere dell'abuso, più che occasioni di salvataggio: invece di canalizzare la crisi verso la continuità aziendale, la incanalano verso l'espropriazione selettiva dei creditori e lo svuotamento del patrimonio.

Eppure, la funzione autentica di queste procedure dovrebbe essere esattamente l'opposto: non corridoi protetti per l'opacità, ma corridoi sicuri per il risanamento. Ciò significa creare spazi regolati e trasparenti, in cui l'imprenditore onesto possa tentare la ristrutturazione con la certezza che la legalità sarà vigilata e che il controllo penale interverrà non per punire l'insuccesso, ma per impedire deviazioni abusive.

Il diritto penale della crisi, se opportunamente ripensato, non deve essere vissuto come minaccia esterna, bensì come occhio equilibrato del sistema, capace di distinguere le scelte rischiose ma legittime dai comportamenti fraudolenti e predatorie. È in questo bilanciamento che risiede il valore aggiunto del presidio penale: garantire che i creditori possano aderire ai piani di risanamento senza timore di essere ingannati, e che le imprese meritevoli possano percorrere la via della continuità in un contesto di fiducia reciproca.

Ciò diventa ancor più evidente se si considera che questi strumenti si fondano su piani economici, finanziari e patrimoniali di medio termine - spesso con orizzonte quinquennale - la cui attendibilità è estremamente difficile da valutare persino nei casi di buona fede e di non abuso. La natura prospettica di tali documenti, inevitabilmente esposta all'incertezza dei mercati e all'alea gestionale, fa sì che il rischio di scostamenti sia fisiologico, e tanto più accentuato laddove si tratti di imprese già in stato di crisi.

Il problema si aggrava quando tali piani, anziché rappresentare un reale strumento di risanamento, sono costruiti con l'obiettivo di differire nel tempo il peso della crisi, destinando risorse solo marginali al soddisfacimento dei creditori anteriori e spostando il fulcro della sostenibilità su proiezioni difficilmente verificabili. In simili circostanze, la mancanza di un presidio penale adeguato non solo amplia lo spazio per condotte predatorie, ma priva i creditori di ogni garanzia sostanziale, affidando le loro sorti a previsioni che rischiano di essere più un atto di fede che un serio strumento di valutazione aziendale.

È per questo che gli strumenti di emersione anticipata devono essere concepiti come corridoi sicuri per il risanamento e non come corridoi protetti per l'abuso. Sicuri, perché fondati sulla trasparenza dei dati e sulla vigilanza di un controllo pubblico anche in chiave penalistica; orientati al risanamento, perché finalizzati a garantire la continuità aziendale solo se effettivamente sostenibile, e non come paravento per operazioni elusive. In questo equilibrio - tra libertà di iniziativa economica e presidio penale - si gioca la credibilità dell'intero sistema di gestione della crisi.

In definitiva, solo così gli strumenti di prevenzione diventano ciò che dovrebbero essere: non rifugi dell'opportunità, ma percorsi di legalità protetta, dove l'impresa può davvero rigenerarsi e il mercato ritrovare la sua fiducia.

Un punto da rimarcare con fermezza è che le numerose attestazioni richieste dalle diverse procedure non possono essere intese come un *pass partout* di legalità. Esse svolgono indubbiamente una funzione di controllo tecnico sulla coerenza interna dei piani e degli accordi, introducendo un presidio di razionalità e una forte verifica di attendibilità. Tuttavia, la loro esistenza non è di per sé sufficiente ad escludere la possibilità di abusi penalmente rilevanti.

L'attestazione, infatti, si fonda anch'essa su elementi prospettici e su dati forniti dall'impresa stessa: non certifica la certezza del risultato, né può trasformare in "corretto" un piano che, sebbene formalmente congruo, abbia finalità elusive o predatrici. In altri termini, il visto dell'attestatore non deve essere interpretato come un sigillo di immunità penale, ma come uno strumento certamente importante ma comunque parziale, utile ma non decisivo, nell'architettura complessiva della legalità concorsuale.

Se si scivolasse nell'equivoco di attribuire alle attestazioni un valore di garanzia assoluta, si correrebbe il rischio di creare una falsa percezione di affidabilità: i creditori potrebbero sentirsi protetti, mentre in realtà resterebbero esposti a possibili condotte abusive difficilmente intercettabili attraverso la sola verifica tecnico-contabile. Per questa ragione, le attestazioni devono essere lette come parte di un più ampio sistema di controlli, che non può prescindere da un presidio penale serio e mirato, capace di intervenire proprio quando l'apparenza formale cela operazioni distorsive.

In questa prospettiva, è necessario respingere con decisione l'idea che l'attestazione equivalga a una sorta di patente di immunità. Laddove venga

interpretata come garanzia incondizionata di correttezza, essa diventa pericolosa: non uno strumento di tutela, ma un alibi giuridico nelle mani di chi intenda utilizzare le procedure di prevenzione per finalità abusive. L'esperienza dimostra che anche piani formalmente attestati possono celare scelte predatorie, costruite non per salvare l'impresa, ma per guadagnare tempo, trasferire risorse, privilegiare taluni creditori e lasciare gli altri privi di reale soddisfazione.

Tuttavia, è necessario prendere atto che vi sono condotte di ingegneria delinquenziale, poste in essere da imprenditori seriali abituati a creare default pilotati, che difficilmente possono essere intercettate dagli attestatori o dai revisori. Per quanto qualificati e indipendenti, questi ultimi operano sulla base della documentazione messa a disposizione dall'impresa, senza poter accedere agli strumenti investigativi tipici della giurisdizione penale.

È proprio in questa asimmetria che si misura il limite fisiologico delle attestazioni: esse garantiscono un primo vaglio di attendibilità, ma non sono in grado di smascherare manovre sofisticate di depauperamento, distrazione o manipolazione contabile. Solo l'intervento del diritto penale, con i suoi poteri di indagine e di coercizione, può spezzare i circuiti fraudolenti, recuperare la verità sostanziale e ristabilire la fiducia nel sistema. In tal senso, attestazioni e presidio penale non si sostituiscono, ma si integrano: le prime come filtro tecnico, il secondo come strumento ultimo di verità e garanzia.

L'attestazione va dunque considerata per ciò che è: una garanzia condizionata, che conserva valore solo se inserita in un contesto di controlli multilivello e, soprattutto, se sorretta dalla presenza di un presidio penale effettivo. Pensare il contrario significherebbe trasformare l'attestazione da strumento di vigilanza in strumento di copertura, con l'effetto paradossale di rendere più sicuri non i corridoi del risanamento, ma quelli dell'abuso.

Queste considerazioni sulla difficoltà di intercettare le condotte predatorie degli imprenditori seriali si innestano direttamente sul terreno più delicato: quello dei piani in continuità. È proprio in questa tipologia di strumenti che l'abilità manipolatoria trova terreno fertile, potendo sfruttare la complessità delle proiezioni e l'assenza di limiti alla falciatura dei creditori per confezionare scenari apparentemente sostenibili, ma in realtà costruiti a danno del ceto creditorio.

Le soluzioni di risanamento con continuità aziendale, infatti, a differenza di quelle liquidatorie, non conoscono limiti predeterminati alla falciatura del credito. Dietro il nuovo orizzonte tracciato dal Codice della crisi - sintetizzabile nello *slogan* "più continuità aziendale e meno tutela del credito" - si cela il rischio concreto di un doppio disastro. Da un lato, la falciatura può risultare particolarmente dura e violenta, sia sotto il profilo quantitativo, con tagli significativi dei crediti, sia sotto quello qualitativo, colpendo in modo sproporzionato le categorie più deboli. Dall'altro lato, il minimo ricavato destinato ai creditori anteriori poggia su una continuità aziendale che, come già evidenziato, è a sua volta incerta e fondata su previsioni di difficile attendibilità.

In questa prospettiva, appare imprescindibile che i piani in continuità siano oggetto non solo di verifiche tecniche ed economiche, ma anche di presidi e valutazioni penalistiche *ex ante*, capaci di distinguere tra il tentativo genuino di salvare l'impresa e la costruzione fraudolenta di scenari irrealistici. Senza questo filtro, il rischio è che la promessa della continuità diventi un mero strumento retorico, utilizzato per legittimare sacrifici sproporzionati dei creditori a fronte di prospettive di salvataggio in realtà inesistenti.

È innegabile, e sotto certi profili persino fisiologico, che nella crisi d'impresa si possano compiere operazioni convenienti per chi, con risorse limitate, riesce ad acquisire o riacquisire *asset* e aziende a condizioni favorevoli. Questo "fare affari" nella crisi non è di per sé illegittimo, purché avvenga all'interno di un quadro di credibilità e legalità che garantisca la trasparenza delle operazioni e la parità di trattamento dei creditori. Ma tale cornice non può fondarsi su un diritto penale che interviene solo *ex post*, quando "i buoi sono già scappati". Al contrario, essa richiede la presenza di un presidio penale anticipato, capace di vigilare già nella fase di prevenzione e negoziazione, per impedire che strumenti nati per favorire il risanamento si trasformino in occasioni di saccheggio. Senza questa dimensione, la disciplina resta sbilanciata: si proclama la continuità come valore, ma si rinuncia al controllo effettivo, lasciando spazio a operazioni predatorie mascherate da soluzioni di salvataggio.

È evidente, quindi, che non bastano le numerose attestazioni per trasformare i percorsi di risanamento in strumenti completamente affidabili. Ciò che serve è un sistema che non confonda il sigillo professionale con l'immunità penale, ma che garantisca davvero ai creditori e al mercato la trasparenza delle operazioni. Solo così i meccanismi di prevenzione potranno divenire corridoi sicuri per il risanamento, e non scorciatoie protette per chi intenda perpetrare condotte predatorie.

### **8. Il silenzio legislativo come fattore di disfunzione sistemica**

Sono ormai trascorsi anni dalla formulazione della proposta di riforma elaborata dalla prima Commissione Bricchetti senza che il legislatore abbia dato seguito all'iter di approvazione. Tale inerzia non può essere spiegata come mera lentezza fisiologica dei processi parlamentari: si tratta di una inerzia pericolosa, che compromette l'effettività dell'intero sistema di tutela nella crisi d'impresa.

Il diritto penale, per sua natura, richiede prontezza e aderenza alla realtà economica. La distanza temporale tra analisi tecnico-scientifica (già compiuta) e intervento normativo produce non pochi effetti negativi.

Il "silenzio legislativo" produce non solo disfunzioni pratiche, ma anche un deficit di legittimazione simbolica. L'ordinamento che individua criticità attraverso commissioni ministeriali (come le due Commissioni Bricchetti) e poi omette di tradurle in legge, mostra incoerenza istituzionale, con effetti sulla fiducia degli operatori e sulla percezione internazionale del Paese. In altre giurisdizioni (si pensi alla Francia), l'intervento penale è stato rapidamente

adeguato alle nuove procedure di allerta, proprio per garantire coerenza e attrattività del sistema.

A ben vedere, il mancato recepimento delle proposte riformatrici produce una frattura tra diritto sostanziale e prassi applicativa: i giudici continuano a misurarsi con fattispecie costruite negli anni '40, adattandole forzosamente alle nuove procedure concorsuali, con inevitabili esiti di incertezza. L'inerzia legislativa si traduce quindi in un aggravio per la giurisprudenza, chiamata ad operare supplenze interpretative che minano il principio di legalità. Non va dimenticato, inoltre, che il silenzio normativo ha un costo economico e reputazionale: investitori e creditori internazionali percepiscono il sistema penale italiano come arretrato e inefficiente, con conseguente perdita di attrattività del mercato domestico.

### **8.1. L'obsolescenza della diagnosi**

Il contesto economico e procedurale evolve, le prassi si adattano, e le soluzioni pensate oggi rischiano di essere superate prima ancora della loro applicazione. In effetti, il valore di una riforma non si misura solo nel momento della sua elaborazione tecnica, ma soprattutto nella tempestività della sua attuazione. Una diagnosi corretta ma non aggiornata diventa presto obsoleta: l'economia digitale, la finanziarizzazione delle imprese, i fenomeni di delocalizzazione produttiva e l'introduzione delle procedure di composizione negoziata (CNC) hanno mutato radicalmente lo scenario rispetto al 2020, anno in cui furono presentate le prime ipotesi di revisione delle fattispecie penali fallimentari.

Questa obsolescenza della diagnosi si traduce nella creazione di "norme fantasma": concepite per un sistema già superato, destinate a non avere mai concreta applicabilità. Ne risulta compromessa la funzione stessa del diritto penale come strumento di governo della crisi.

Occorre poi sottolineare che la mancata aggiornamento delle categorie giuridiche penali conduce a una perdita di precisione tipologica: il confine tra condotte penalmente rilevanti e mere irregolarità gestionali diventa sempre più labile, lasciando ampi margini di discrezionalità agli interpreti. È un terreno pericoloso, perché rischia di far dipendere la sorte penale dell'imprenditore più dall'approccio del giudice che da un chiaro dettato normativo.

### **8.2. La perdita di deterrenza**

L'attesa di una riforma annunciata, ma mai attuata, invia agli operatori un segnale di debolezza del presidio penale, favorendo comportamenti opportunistici.

L'inefficacia deterrente è forse l'effetto più immediato del silenzio legislativo. Se l'imprenditore percepisce che le regole sono vecchie, incerte e oggetto di future (ma indefinite) modifiche, tende ad assumere comportamenti al limite della legalità, confidando nell'inerzia del sistema. È il fenomeno che la dottrina

penalistica definisce “crisi di intimidazione normativa”: la norma esiste formalmente, ma non è creduta né rispettata dagli operatori.

Questa perdita di deterrenza non incide solo sui potenziali autori di bancarotta, ma ha effetti diffusi anche sui creditori e sui mercati, che vedono ridotta la protezione penale a garanzia delle proprie ragioni di credito.

Inoltre, la deterrenza si fonda non solo sulla minaccia della pena, ma anche sulla credibilità dell'apparato sanzionatorio. Un sistema percepito come inefficiente e statico perde autorevolezza, con il rischio di alimentare una cultura di tolleranza verso pratiche elusive e fraudolente. A ciò si aggiunge che la lentezza del legislatore incentiva pratiche dilatorie in giudizio: l'imputato potrà sempre sostenere che la disciplina applicabile è destinata a mutare, invocando riforme annunciate ma mai varate.

### **8.3. L'erosione di coerenza**

Le modifiche settoriali al diritto della crisi - come l'avvento della CNC - non trovano un corrispettivo nel versante penale, accentuando la già grave disarmonia tra i due rami.

In termini sistemici, questo ritardo è assimilabile a una “mancata manutenzione” di un'infrastruttura critica: il diritto penale della crisi rimane ancorato a un contesto che non esiste più, mentre l'economia reale sfrutta strumenti e procedure che la legge penale ignora.

L'erosione di coerenza è forse l'aspetto più grave, perché mina la unitarietà del sistema giuridico. Da un lato, il diritto societario e concorsuale evolve verso logiche di prevenzione e di composizione negoziale; dall'altro, il diritto penale resta fermo a paradigmi repressivi costruiti per una realtà economica fordista. Ne deriva un cortocircuito: la stessa condotta dell'imprenditore può essere incoraggiata dal diritto concorsuale e, nello stesso tempo, stigmatizzata (o ignorata) dal diritto penale.

Si pensi, ad esempio, al tema della continuità aziendale: la CNC incentiva operazioni di ristrutturazione anche aggressive, ma il codice penale continua a tipizzare come fraudolente condotte che, in quel contesto, rappresentano fisiologiche strategie di risanamento.

Questa frattura genera incertezza applicativa, riduce la prevedibilità delle decisioni giudiziarie e compromette la fiducia degli operatori economici. Il diritto penale, che dovrebbe garantire l'ultima ratio di protezione dell'ordine economico, diventa invece fonte di disallineamento e di rischio giuridico.

### **8.4. La crisi di legittimazione del diritto penale della crisi**

La persistenza del silenzio legislativo, unita agli effetti sopra descritti di obsolescenza, perdita di deterrenza ed erosione di coerenza, determina un ulteriore effetto sistemico: la crisi di legittimazione del diritto penale della crisi.

Un apparato repressivo che continua a richiamarsi a schemi superati, senza alcun aggiornamento rispetto alle trasformazioni economiche e agli orientamenti

europei, non riesce più a giustificare la propria esistenza né sul piano della politica criminale né su quello della funzione simbolica della pena.

Tale crisi di legittimazione si manifesta in più direzioni. Sul piano interno, gli stessi operatori giudiziari si trovano costretti a interpretazioni creative per colmare i vuoti, con un progressivo scivolamento verso forme di giurisprudenza "paralegislativa" che erodono il principio di legalità e la certezza del diritto. Sul piano esterno, gli investitori e i creditori internazionali percepiscono l'Italia come un ordinamento incapace di garantire regole stabili e prevedibili in materia di crisi d'impresa, con un impatto diretto sulla competitività del sistema Paese.

Sul piano etico-sociale, infine, il mantenimento di norme antiquate indebolisce il messaggio di riprovazione verso condotte distruttive del tessuto economico: la bancarotta, lungi dall'essere percepita come un delitto grave, tende a essere considerata un esito quasi fisiologico di una gestione imprenditoriale rischiosa, con conseguente deresponsabilizzazione culturale degli operatori.

In questo quadro, la mancata riforma non si limita dunque a una lacuna tecnica, ma mina le basi stesse della legittimazione del diritto penale come strumento di regolazione della crisi. Finché il legislatore non interverrà, il sistema resterà sospeso in una condizione di "penale apparente", destinata a proteggere più le inerzie istituzionali che l'interesse collettivo alla correttezza dell'agire imprenditoriale.

Sulla scorta delle superiori considerazioni, sembra evidente che il silenzio legislativo non è mera omissione formale, ma un fattore di disfunzione sistemica che logora la coerenza del diritto penale della crisi, ne svuota la funzione deterrente e ne compromette la legittimazione. Senza un intervento organico, l'intero impianto rischia di restare prigioniero di categorie anacronistiche, incapaci di offrire tutela effettiva ai creditori e al mercato. È da questa consapevolezza che deve muovere l'analisi successiva, dedicata ai profili di responsabilità e alle ricadute concrete della disciplina vigente.

### **9. L'esautorazione del Pubblico Ministero nella Composizione Negoziata: un vuoto di presidio**

La Composizione Negoziata della Crisi, grazie alla sua flessibilità e alla possibilità di attivarla senza l'intervento obbligatorio del tribunale, rappresenta oggi lo strumento più utilizzato per affrontare situazioni di difficoltà aziendale. Tuttavia, la disciplina vigente ha determinato, di fatto, un esautoramento del Pubblico Ministero da qualunque ruolo effettivo nella procedura.

Il Pubblico Ministero - titolare dell'azione penale e, in teoria, presidio preventivo in funzione di tutela pubblica - non ha, in realtà, alcun potere di controllo sostanziale sugli atti dell'imprenditore durante la CNC. Ciò comporta assenza di vigilanza sulle operazioni straordinarie potenzialmente lesive per i creditori, impossibilità di attivare indagini tempestive su condotte fraudolente poste in essere sotto l'ombrello della procedura e dipendenza totale dalle segnalazioni

dell'“esperto”, figura priva di obblighi di denuncia specifici in materia penale e di poteri coercitivi.

Questa marginalizzazione del PM crea un rischio giuridico, posto che condotte dissipative, depauperative, distrattive o preferenziali possono essere completate senza che venga avviata alcuna iniziativa investigativa, rendendo vano l'intervento penale successivo, e un rischio di abuso strategico, considerato come - non di rado - la CNC è utilizzata come strumento di mera sospensione dell'inevitabile liquidazione giudiziale (il cui impulso è già stato innescato da uno o più creditori), consentendo all'imprenditore di guadagnare tempo per attuare manovre di svuotamento patrimoniale.

In un'ottica di tutela sistemica, la neutralizzazione del Pubblico Ministero in questa fase equivale a rinunciare alla prima linea di difesa penale nei confronti di un fenomeno - la gestione predatoria della crisi - che è ormai ampiamente diffuso e socialmente dannoso.

L'esautorazione del PM è ancor più problematica se letta in chiave comparata: in ordinamenti come quello spagnolo (Ley Concursal), la Fiscalía mantiene poteri penetranti di vigilanza sin dalla fase di pre-insolvenza. L'Italia, al contrario, ha costruito una procedura negoziata “chiusa”, affidata quasi interamente all'autonomia privata, senza prevedere meccanismi di raccordo con il Pubblico Ministero. Ne risulta un vuoto di presidio che contraddice i principi costituzionali di obbligatorietà dell'azione penale e di tutela dei diritti dei creditori, qualificabili come interessi diffusi meritevoli di protezione pubblica.

## **10. Verso un diritto penale integrato con la *governance* delle procedure di crisi**

Il diritto penale della crisi non può più essere isolato rispetto alla *governance* procedurale.

Ciò significa che le fattispecie incriminatrici devono dialogare con i poteri e i doveri degli organi delle procedure e degli strumenti di risanamento. Ad esempio, la posizione dell'esperto nella CNC deve essere ridefinita in chiave di sentinella giuridica, dotata di obblighi informativi verso il PM e le condotte penalmente rilevanti devono essere definite *ex ante* in coordinamento con le regole di condotta stabilite nel CCII e nei protocolli di gestione.

Un tale assetto renderebbe il diritto penale non un corpo estraneo o un intruso a posteriori, ma un pilastro costitutivo della disciplina della crisi, agendo in modo coerente e tempestivo.

L'integrazione tra *governance* procedurale e diritto penale risponde a una logica di co-regolazione multilivello: non più settori autonomi, ma strumenti complementari. In quest'ottica, il diritto penale della crisi non rappresenta un aggravio burocratico, bensì un fattore di efficienza: rafforza la credibilità delle procedure, tutela i creditori deboli e consente di filtrare condotte patologiche già nella fase genetica della crisi. La stessa idea è stata chiaramente enunciata dalla seconda Commissione Brichetti, che ha individuato la necessità di agganci

operativi tra CNC e poteri d'indagine. È dunque una prospettiva che non solo appare teoricamente auspicabile, ma che gode già di autorevole legittimazione istituzionale.

## **11. Quale la situazione in altri paesi europei?**

### **11.1. L'esperienza francese: il ruolo del Ministero Pubblico nella prevenzione degli abusi**

In Francia, la gestione delle difficoltà d'impresa si caratterizza per una forte presenza del Ministero Pubblico sin dalle fasi prodromiche della crisi. Il sistema francese, infatti, non delega esclusivamente al rapporto tra debitore e creditori la regolazione delle tensioni finanziarie, ma prevede un costante presidio pubblico, volto a prevenire gli abusi e a garantire la legalità delle operazioni.

Il Pubblico Ministero partecipa attivamente anche nei momenti di mera negoziazione, esercitando una funzione di vigilanza e di raccordo con il giudice. Non si tratta di un ruolo marginale o eventuale, ma di una presenza sistematica, che conferisce al debitore la consapevolezza di essere osservato da un organo pubblico titolare del potere punitivo. Ciò riduce in modo significativo gli spazi di opacità, perché l'imprenditore non può confidare nell'assenza di controlli nella fase di pre-insolvenza.

Questa impostazione si traduce in un duplice effetto virtuoso: da un lato, rafforza la credibilità delle procedure di salvataggio agli occhi dei creditori, i quali percepiscono che eventuali manovre elusive non passeranno inosservate; dall'altro, incrementa la deterrenza nei confronti degli amministratori opportunisti, scoraggiati dal rischio di un intervento penale immediato. È evidente, in tal senso, come il modello francese riesca a coniugare autonomia negoziale e garanzia pubblica, evitando che la procedura degeneri in un "porto franco" per condotte abusive.

### **11.2. Il modello tedesco: integrazione tra organi pubblici e consulenti della procedura**

Il sistema tedesco si distingue per l'elevato grado di integrazione tra gli organi della procedura concorsuale e l'autorità penale. L'amministratore della procedura non è soltanto un gestore tecnico del patrimonio, ma anche un presidio di legalità, dotato di specifici obblighi di comunicazione verso l'ufficio del Pubblico Ministero.

In Germania, la fase di pre-insolvenza è attentamente monitorata: già al momento in cui viene nominato un organo provvisorio di gestione, si attiva un flusso informativo costante tra la procedura e le autorità inquirenti. Questo meccanismo impedisce che si consumino condotte distrattive o preferenziali in un arco temporale che, altrimenti, rimarrebbe privo di tutela.

Ciò che emerge è un modello di vera e propria "co-regolazione" della crisi, in cui il diritto penale non entra in gioco soltanto dopo l'accertamento giudiziale del dissesto, ma accompagna l'intero percorso di gestione, con un

atteggiamento preventivo e collaborativo. Ne deriva un quadro in cui la fiducia dei creditori si consolida e in cui l'imprenditore sa di dover operare sotto uno scrutinio continuo, non solo civilistico ma anche penalistico.

Questo assetto, più che un irrigidimento repressivo, rappresenta una forma di garanzia sistemica: il mercato sa che eventuali operazioni predatorie verranno intercettate tempestivamente, senza bisogno di attendere l'apertura formale della procedura concorsuale.

### **11.3. La prospettiva spagnola: tipizzazione penale anticipata e tutela della *par condicio***

La Spagna ha imboccato una strada ancora più esplicita, caratterizzata da un'estensione anticipata della rilevanza penale. Nel sistema iberico, non è necessario che la crisi sfoci in una procedura formale di insolvenza perché l'ordinamento reagisca penalmente: è sufficiente che si verifichi un pregiudizio sostanziale ai creditori, generato da condotte distrattive o da trattamenti selettivi.

L'idea di fondo è che il danno economico non coincide con l'apertura di una procedura, ma può manifestarsi anche molto prima, quando l'imprenditore decide di privilegiare un creditore rispetto ad altri o di sottrarre risorse alla garanzia patrimoniale comune. In tali ipotesi, la responsabilità penale si attiva a prescindere dall'eventuale approdo in sede concorsuale, rafforzando la *par condicio creditorum* come bene giuridico tutelato autonomamente.

Questo approccio ha conseguenze rilevanti sul piano pratico: da un lato, riduce drasticamente l'area grigia delle procedure stragiudiziali, scoraggiando condotte elusive che potrebbero trovare rifugio in percorsi meramente negoziali; dall'altro, consente al Pubblico Ministero di intervenire tempestivamente, senza dover attendere la formalizzazione della crisi.

Il modello spagnolo appare particolarmente incisivo perché riconosce che la tutela dei creditori è questione sostanziale e non meramente procedurale: il momento in cui si consuma l'offesa patrimoniale è quello che deve segnare anche l'attivazione della reazione penale, senza rinvii artificiosi legati all'apertura di un procedimento giudiziale.

### **11.4. Una constatazione conclusiva: l'eccezione italiana**

Dalla ricognizione comparatistica condotta, emerge un dato di assoluta evidenza: non consta che in altri ordinamenti europei sia rimasto in vigore un diritto penale della crisi d'impresa tanto arretrato quanto quello italiano. In Francia, Germania, Spagna - ma anche in Belgio, Paesi Bassi, Austria e Portogallo - pur con modelli diversi, la disciplina penale si è progressivamente adattata ai nuovi strumenti di regolazione della crisi, recependo l'esigenza di anticipare la tutela, integrare i controlli pubblici e tipizzare condotte realmente riscontrabili nella prassi gestionale contemporanea.

L'Italia, al contrario, continua a fondare il proprio presidio penale su fattispecie risalenti agli anni Quaranta del secolo scorso, nate in un contesto economico fordista e incentrato sulla centralità del fallimento come esito "naturale" della crisi. Le norme penali oggi vigenti - seppure ritoccate nominalmente dal Codice della crisi - restano sostanzialmente quelle plasmate dal Regio Decreto del 1942. Non è eccessivo, in questo quadro, qualificare il diritto penale della crisi d'impresa italiano come vecchio e persino arcaico: vecchio perché non ha saputo tenere il passo con le trasformazioni del diritto concorsuale e con le evoluzioni della prassi aziendalistica; arcaico perché conserva categorie normative e linguistiche non più idonee a descrivere le dinamiche finanziarie di un'impresa globalizzata, digitalizzata e finanziarizzata.

L'arretratezza non è dunque un mero difetto tecnico, ma un *vulnus* di sistema: mentre gli altri ordinamenti europei hanno compreso che la crisi è processo da presidiare sin dall'origine, l'Italia resta prigioniera di una visione postuma e liquidatoria, che attiva la sanzione quando il danno è ormai irreversibile. È questa la vera anomalia italiana: aver riformato in profondità il diritto concorsuale, senza compiere il parallelo salto di modernità sul versante penale.

## **12. Rischi di "penalità simbolica" e necessità di tipicità sostanziale**

Un pericolo messo in luce ancora di recente da parte della dottrina<sup>1</sup> è quello della penalità simbolica: introdurre nuove fattispecie penali senza adeguata definizione sostanziale e senza raccordo con il diritto concorsuale, finendo per avere norme formalmente severe ma inapplicabili in concreto.

Tipicità formale senza tipicità sostanziale produce ineffettività, perché i giudici si trovano di fronte a concetti generici che non si traducono in prove concrete. L'effetto perverso è la desensibilizzazione del mercato: gli operatori percepiscono le incriminazioni come mero sfondo retorico, non come un rischio reale.

Per questo, la riforma deve essere funzionale e calibrata sulle condotte realmente osservabili nella prassi della CNC, degli accordi e dei piani attestati, traducendo in termini penali le nozioni economiche di "pregiudizio patrimoniale", "vantaggio selettivo" e "gestione opportunistica".

Il tema della penalità simbolica si colloca nel più ampio dibattito sul rapporto tra diritto penale e diritto della crisi d'impresa. Le norme incriminatrici prive di un solido contenuto sostanziale finiscono con il produrre una funzione meramente dichiarativa, priva di effettività applicativa. Ciò accade ogniqualvolta il legislatore ricorra a clausole generali o a formule elastiche, demandando all'interprete il compito di riempirle di significato.

In realtà, il principio di rango costituzionale di tassatività e determinatezza della fattispecie penale impone che l'incriminazione sia non solo formalmente chiara,

---

<sup>1</sup> R. Bricchetti e F. Mucciarelli "L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme" 17 gennaio 2025 in Sistema Penale

ma anche sostanzialmente riferibile a condotte verificabili nella prassi. È per questa ragione che è necessario un processo di tipizzazione aderente alle categorie economico-aziendali, al fine di evitare che le fattispecie rimangano “gusci vuoti” in balia di interpretazioni giurisprudenziali altalenanti.

Il rischio della penalità simbolica si accentua in materia concorsuale, ove l'intreccio tra condotte lecite, scelte imprenditoriali rischiose e comportamenti effettivamente distrattivi è particolarmente complesso. Una norma penale generica rischia di colpire indiscriminatamente anche l'imprenditore che, pur tentando un risanamento genuino, compie operazioni azzardate ma non fraudolente. Al tempo stesso, norme vaghe rischiano di restare inapplicate nei confronti di chi, con tecniche raffinate di manipolazione contabile o di finanziarizzazione aggressiva, pregiudica la *par condicio* in modo difficilmente riconducibile a categorie giuridiche indeterminate.

Ne discende la necessità di una tipicità sostanziale, costruita su descrittori oggettivi e riconoscibili: alienazioni sottocosto, concessione di garanzie sproporzionate, occultamento di passività, utilizzo distorto di strumenti derivati, simulazioni negoziali. Solo tali condotte, se adeguatamente individuate e provate, consentono un'azione penale realmente effettiva.

Un ulteriore effetto distorsivo della penalità simbolica è quello di minare la credibilità dell'ordinamento. Se gli operatori economici percepiscono le fattispecie penali come norme prive di reale applicazione, il diritto penale concorsuale perde la sua funzione di deterrenza e si riduce a un mero apparato retorico. In termini economici, ciò genera una vera e propria asimmetria informativa: i soggetti meno accorti vengono frenati dal timore di un rischio penale percepito come indefinito, mentre gli operatori più spregiudicati, consapevoli dell'ineffettività della norma, continuano a porre in essere condotte abusive senza timore di sanzioni concrete.

I lavori della Commissione Bricchetti, proprio per evitare questa deriva, hanno sottolineato la necessità di un raccordo sistematico con il diritto concorsuale. Il diritto penale deve intervenire a presidio delle stesse finalità perseguite dal CCII: continuità aziendale, trasparenza, *par condicio creditorum*. In assenza di tale coordinamento teleologico, la norma penale rischia di essere percepita come un corpo estraneo, incapace di incidere realmente sui comportamenti degli operatori.

Infine, non può trascurarsi il rischio di violazione del principio di proporzionalità sancito anche dalla giurisprudenza europea. L'introduzione di incriminazioni vaghe e simboliche, lungi dall'assicurare una maggiore tutela, finisce con il tradursi in un eccesso punitivo privo di reale funzione preventiva. È quindi necessario che ogni nuova fattispecie penale in materia di crisi d'impresa sia sorvegliata da un criterio di stretta necessità e accompagnata da un lavoro di tipizzazione tecnico-economica, così da coniugare legalità, effettività e proporzionalità.

### **13. La riforma come presidio di fiducia nel mercato del credito**

Il diritto penale della crisi non serve solo a punire: ha una funzione di garanzia sistemica che incide sulla fiducia dei creditori e degli investitori.

In un contesto in cui le procedure stragiudiziali sono sempre più utilizzate, l'assenza di presidio penale crea asimmetria di fiducia: i creditori meno informati o meno protetti percepiscono un rischio maggiore e riducono l'accesso al credito.

Al contrario, un quadro penale chiaro e proattivo riduce il premio al rischio richiesto dai finanziatori, migliora la qualità delle ristrutturazioni e aumenta la stabilità complessiva del sistema economico.

In questa prospettiva, la riforma del diritto penale della crisi non è una misura settoriale per punire i "furbi", ma un investimento strutturale nella competitività del sistema Paese.

Il tema della fiducia nel mercato del credito si colloca tra i profili più delicati della disciplina concorsuale. La dottrina aziendalistica evidenzia da tempo che la concessione di credito si fonda su un delicato equilibrio tra informazione, trasparenza e garanzie giuridiche. Laddove il sistema normativo non riesca ad assicurare un presidio adeguato contro le condotte opportunistiche, il costo del capitale aumenta e l'accesso al credito si riduce, soprattutto per le imprese di dimensioni minori.

Il diritto penale della crisi, in questa prospettiva, assume un ruolo che va ben oltre la repressione dei comportamenti patologici. Esso diventa un meccanismo di *signaling* istituzionale, attraverso il quale lo Stato comunica al mercato che determinate condotte - distrattive, abusive, manipolatorie - non sono tollerate e saranno sanzionate con efficacia. Tale segnale produce effetti diretti sul comportamento dei finanziatori, i quali possono modulare il rischio percepito e ridurre il cosiddetto *risk premium*.

La disciplina penale concorsuale non tutela soltanto i singoli creditori, ma anche l'affidamento collettivo nel corretto funzionamento del mercato. In tal senso, la dimensione "sistemica" della tutela diviene decisiva: l'ordinamento non si limita a reprimere i comportamenti devianti, ma protegge l'intero circuito economico-finanziario.

Sempre le Commissioni Bricchetti hanno fatto propria questa impostazione, rilevando come l'effettività del diritto penale concorsuale incida direttamente sul buon esito delle procedure stragiudiziali e negoziali. Un creditore che si trovi a valutare un piano di ristrutturazione sarà tanto più incline ad aderirvi quanto più potrà confidare in un apparato sanzionatorio che neutralizzi condotte fraudolente o privilegiate. Laddove, invece, il quadro penale sia percepito come incerto o ineffettivo, il creditore tenderà ad assumere un atteggiamento difensivo, incrementando le richieste di garanzie reali o rifiutando di partecipare al processo di risanamento.

Ne consegue che la riforma del diritto penale della crisi non è solo un intervento di settore, ma un vero e proprio investimento in capitale fiduciario del sistema

Paese. Così come la stabilità regolatoria attrae investimenti esteri, allo stesso modo un apparato penale chiaro, coerente e applicabile accresce la competitività del mercato interno, riducendo i costi di finanziamento e incentivando la partecipazione alle procedure di regolazione della crisi.

Si può anzi affermare che il diritto penale concorsuale svolge una funzione parallela e complementare rispetto alla vigilanza bancaria e alla regolazione dei mercati finanziari. Se la normativa prudenziale mira a garantire la solidità degli intermediari, l'apparato penale tutela la correttezza degli operatori economici, riducendo le aree di opacità e di rischio di comportamenti opportunistici.

Un ulteriore elemento da sottolineare riguarda il legame tra diritto penale della crisi e giustizia distributiva. Laddove l'ordinamento tolleri pratiche abusive che alterano la *par condicio*, si crea un'asimmetria tra creditori forti (tipicamente bancari o istituzionali) e creditori deboli (fornitori, lavoratori, piccoli investitori). In questo senso, la presenza di fattispecie penali effettive costituisce anche una forma di riequilibrio sociale, rafforzando la fiducia complessiva nel mercato.

Sul piano comparatistico, diversi ordinamenti europei (si pensi alla Germania con l'*Insolvenzordnung* o alla Francia con la riforma delle procedure collettive) hanno già valorizzato la funzione del diritto penale come complemento alla credibilità delle procedure di ristrutturazione. L'Italia, nel recepire tali orientamenti, deve evitare il rischio di un apparato simbolico, dotandosi di strumenti che garantiscano certezza, coerenza e proporzionalità sanzionatoria.

#### **14. Una prima conclusione: la necessità di un presidio penale multilivello**

Dall'analisi comparata emerge una costante: i sistemi più efficaci sono quelli che integrano il presidio penale nella gestione anticipata della crisi con un ruolo attivo del PM anche nelle procedure stragiudiziali, obblighi di segnalazione per gli organi della procedura e per l'esperto e tipizzazione penale estesa alla fase pre-insolvenza, calibrata su condotte economicamente misurabili.

L'Italia, mantenendo un modello penale ancora centrato sul fallimento dichiarato, rischia di rimanere l'eccezione vulnerabile in un contesto europeo che ha già compreso la centralità della fase pregiudiziale nel controllo delle condotte predatorie.

Ciò non può che condurre a ribadire l'esigenza di un presidio penale multilivello, idoneo a intercettare le condotte abusive in ciascuna fase della crisi d'impresa. L'esperienza comparata conferma che il diritto penale concorsuale non può più essere confinato nella tradizionale cornice "postuma" della liquidazione giudiziale, ma deve accompagnare in modo coerente il percorso di prevenzione, emersione e gestione del dissesto.

Nei sistemi più avanzati (Francia, Germania, Spagna), il Pubblico Ministero non è un mero spettatore della crisi, ma un soggetto istituzionalmente investito della funzione di vigilanza anche nelle procedure di regolazione negoziale. In Francia, ad esempio, il *procureur de la République* è parte attiva nelle fasi di *conciliation* e *sauvegarde*, potendo sollecitare il tribunale in presenza di condotte elusive o

fraudolente. Analogamente, in Germania, la prassi giudiziaria consente al PM di avviare indagini già nella fase di pre-insolvenza, quando emergano indizi di bancarotta fraudolenta o di violazioni degli obblighi di tempestiva dichiarazione. L'Italia, viceversa, mostra ancora un assetto nel quale il Pubblico Ministero interviene tipicamente "ex post", allorché la liquidazione giudiziale sia stata dichiarata. Questa impostazione appare ormai anacronistica, in quanto lascia sguarnito il presidio repressivo proprio nel momento in cui si consumano le condotte più insidiose, quelle cioè che svuotano il patrimonio o che alterano il processo di formazione del consenso dei creditori.

Un presidio multilivello implica, altresì, il riconoscimento di obblighi di segnalazione a carico degli organi della procedura e degli esperti della Composizione Negoziata. Il modello tedesco è paradigmatico: l'*Insolvenzverwalter* ha il dovere di informare tempestivamente l'autorità giudiziaria di condotte potenzialmente penalmente rilevanti, a pena di responsabilità personale. In Francia, i *commissaires aux comptes* sono obbligati a denunciare al PM ogni fatto penalmente rilevante riscontrato nell'attività di revisione.

Tali obblighi non solo rafforzano l'efficacia dell'apparato repressivo, ma svolgono anche una funzione deterrente preventiva, in quanto l'imprenditore è consapevole che le proprie scelte verranno vagliate non soltanto sotto il profilo civilistico, ma anche sotto quello penale.

Un ulteriore elemento qualificante del modello multilivello è la tipizzazione penale della fase pre-insolvenza. Laddove il diritto penale rimane ancorato al solo momento dichiarativo della liquidazione giudiziale, si produce un vuoto di tutela che favorisce la commissione di condotte predatorie. Gli ordinamenti stranieri hanno già compreso che il dissesto non nasce all'improvviso, ma si costruisce progressivamente attraverso pratiche gestionali distorte.

La Germania ha introdotto l'obbligo di tempestiva istanza di insolvenza, la cui violazione è penalmente sanzionata. La Francia, con la *loi de sauvegarde*, ha anticipato i controlli già nella fase di *conciliation*, ove determinate operazioni in frode ai creditori sono suscettibili di sanzione penale. La Spagna, nel 2022, ha previsto nuove ipotesi incriminatrici volte a reprimere condotte distrattive e fraudolente già nella fase preconcorsuale.

L'Italia, al contrario, continua a ritenere penalmente rilevanti le condotte solo quando la liquidazione giudiziale sia formalmente aperta. Tale ritardo sistemico rischia di renderla un unicum vulnerabile nel panorama europeo, con conseguenze dirette sulla competitività delle imprese nazionali e sulla fiducia dei mercati finanziari.

L'adozione di un modello multilivello non deve, tuttavia, sacrificare i principi fondamentali del diritto penale. L'anticipazione della tutela deve avvenire nel rispetto del principio di determinatezza, evitando il rischio di criminalizzare la mera imprudenza o l'insuccesso imprenditoriale. La sfida è quella di tipizzare

condotte economicamente misurabili e verificabili, così da garantire la coesistenza di effettività e legalità.

Un simile approccio consentirebbe di armonizzare il diritto penale concorsuale italiano con quello degli altri Paesi europei, adempiendo al principio di equivalenza e mutuo riconoscimento che sempre più caratterizza la cooperazione giudiziaria in materia economica.

### **15. Verso un nuovo diritto penale della crisi d'impresa**

Il diritto penale della crisi d'impresa è oggi un reperto archeologico normativo: così come calcificato nel nostro ordinamento, si presenta infatti come un sistema normativo in larga parte cristallizzato su logiche superate. Nato in un contesto economico-industriale di metà Novecento, esso continua a muoversi secondo schemi di repressione postuma, calibrati sulla figura del fallimento dichiarato, senza riuscire a misurarsi con la complessità del mercato contemporaneo, ormai globalizzato, digitalizzato e dominato da dinamiche finanziarie ad alta volatilità.

L'inadeguatezza di tale impianto non può più essere rubricata come mera "lacuna tecnica". Essa rappresenta un vero e proprio vulnus strutturale all'ordine pubblico economico, in quanto lascia prive di tutela penale intere fasi della crisi – quelle pregresse rispetto alla liquidazione giudiziale – nelle quali si consumano le condotte più dannose per i creditori e per la stabilità del sistema.

Alla luce dell'analisi svolta nei capitoli precedenti, appare necessario delineare alcuni assi strategici di riforma, che individuano il perimetro di un nuovo diritto penale della crisi coerente con la realtà economica e con le esperienze comparate europee.

#### **15.1. Anticipazione temporale della tutela penale**

La crisi d'impresa non costituisce un evento istantaneo, ma un processo evolutivo nel quale le scelte compiute nella fase pregiudiziale risultano determinanti per la sorte finale dei creditori. Limitare l'intervento penale al solo momento dell'apertura della liquidazione giudiziale significa lasciare prive di presidio le condotte predatorie poste in essere durante la negoziazione con i creditori o nella predisposizione dei piani attestati.

Un sistema moderno deve invece sanzionare le condotte fraudolente sin dalle prime fasi del dissesto, valorizzando l'anticipazione temporale come strumento di deterrenza e prevenzione. Solo così è possibile evitare che i patrimoni vengano svuotati, i creditori disorientati e le procedure stragiudiziali vanificate già prima del loro avvio formale.

#### **15.2. Integrazione organica tra diritto penale e procedure concorsuali**

Il diritto penale non può operare come corpo estraneo rispetto al diritto concorsuale. È necessario un collegamento strutturale e immediato tra l'azione penale e gli organi della procedura – tribunale, curatore, commissario giudiziale,

esperto della composizione negoziata – attraverso obblighi di segnalazione e flussi informativi obbligatori.

In questa prospettiva, il diritto penale della crisi non è un apparato isolato, ma un segmento del sistema integrato di tutela concorsuale, capace di rafforzarne la credibilità e l'efficacia. L'azione repressiva deve essere complementare alla funzione regolativa del diritto civile e concorsuale, colpendo esattamente quelle condotte che la disciplina sostanziale qualifica come abusive o distorsive rispetto alla finalità di salvataggio.

### **15.3. Il ruolo del Pubblico Ministero nella Composizione Negoziata della Crisi**

La Composizione Negoziata della Crisi (CNC) rappresenta oggi il baricentro delle strategie di emersione e gestione precoce del dissesto. Essa, tuttavia, non può trasformarsi in una zona franca, sottratta a ogni controllo pubblico.

La presenza del Pubblico Ministero deve essere rafforzata non in senso invasivo, ma come garanzia di legalità: accesso agli atti, potere di intervento nei casi di operazioni anomale, facoltà di attivare indagini laddove emergano condotte fraudolente o preferenziali. Tale funzione non riduce la libertà negoziale, bensì la consolida, restituendo fiducia ai creditori e agli investitori sul fatto che la procedura non potrà essere strumentalizzata per finalità elusive.

### **15.4. Tipicità sostanziale ancorata a condotte economiche concrete**

Il nuovo diritto penale della crisi deve superare definitivamente le formule generiche e indeterminate - come le tradizionali "operazioni dolose" - che hanno caratterizzato la bancarotta fraudolenta. La tipicità penale deve essere sostanziale, cioè descrittiva di condotte economiche verificabili, misurabili e documentabili.

### **15.5. La funzione macroeconomica del presidio penale**

Il diritto penale della crisi non può più essere visto come apparato settoriale, volto esclusivamente a punire gli imprenditori disonesti. Esso costituisce un pilastro macroeconomico del mercato del credito, capace di incidere direttamente sul costo del capitale e sull'affidamento degli operatori.

Un sistema penale chiaro e proattivo riduce l'asimmetria informativa tra creditori forti e deboli, abbassa il premio al rischio richiesto dai finanziatori e favorisce la partecipazione alle procedure di ristrutturazione. La sua funzione va dunque letta come strumento di competitività del sistema Paese, al pari delle riforme fiscali o degli incentivi alla produttività.

### **15.6. L'urgenza sistemica della riforma**

Rinvviare la riforma del diritto penale della crisi non significa rimandare un intervento tecnico: significa tollerare la dispersione quotidiana di valore economico, posti di lavoro e fiducia dei creditori. Ogni giorno di inerzia

legislativa lascia spalancata una breccia attraverso la quale si consumano condotte predatorie che nessun rimedio *ex post* può più sanare.

L'Italia non può permettersi di rimanere l'ultima giurisdizione europea a concepire il diritto penale concorsuale come materia di nicchia o "specialistica". Al contrario, esso costituisce il primo presidio di giustizia economica, perché un sistema economico vive di fiducia e muore di opacità.

### **15.7. La bancarotta riparata come istituto di riequilibrio**

Un nuovo diritto penale della crisi non può limitarsi a reprimere, ma deve anche saper riconoscere il valore delle condotte riparatorie. La nozione di bancarotta riparata, già discussa in sede dottrinale e ripresa nelle riflessioni delle Commissioni Bricchetti, si fonda sull'idea che l'imprenditore che ristori i creditori o ricomponga integralmente il pregiudizio arrecato prima della sentenza possa beneficiare di una significativa riduzione di pena, fino a giungere all'esclusione della punibilità.

Si tratta di una scelta politica di sistema: la sanzione penale deve sì punire la lesione dell'ordine pubblico economico, ma deve anche incentivare la ricostruzione del valore disperso, premiando chi dimostri di voler reintegrare il patrimonio o garantire la *par condicio*. Questo approccio sposta l'asse dal diritto penale simbolico al diritto penale funzionale, capace di stimolare condotte virtuose senza arretrare sul fronte della tutela.

### **15.8. Premialità e incentivi all'anticipazione**

Il diritto penale della crisi deve dotarsi di una vera e propria logica premiale, coerente con l'architettura preventiva del Codice della Crisi. In quest'ottica, la punibilità dell'imprenditore non può prescindere dal momento in cui egli abbia scelto di affrontare la crisi.

Un intervento tempestivo e collaborativo con gli organi della composizione negoziata deve tradursi in premi concreti: attenuanti specifiche, esclusione di talune aggravanti, fino a ipotesi di non punibilità condizionata al buon esito delle misure adottate.

Le Commissioni Bricchetti hanno posto con forza questo principio: il diritto penale non deve spaventare chi intenda gestire la crisi in modo trasparente, ma colpire soltanto chi se ne avvalga per compiere condotte predatorie o opportunistiche.

### **15.9. Non punibilità per chi affronta con anticipo la crisi**

L'ordinamento deve chiarire che l'imprenditore che scelga la via della emersione precoce della crisi e che si sottoponga ai controlli della procedura non debba temere la sanzione penale, a meno che non compia condotte fraudolente.

La logica è la stessa che ispira il diritto penale tributario e societario: laddove il soggetto provveda a sanare l'illecito o a cooperare con l'autorità, l'interesse punitivo dello Stato si riduce sensibilmente. Applicare questo schema al diritto

penale concorsuale significa trasformarlo in un alleato della prevenzione anziché in un fattore di deterrenza negativa.

Così, la non punibilità per chi agisce con anticipo si configura come un incentivo a non occultare la crisi, a dialogare con i creditori e a rispettare la *par condicio*, garantendo al sistema una maggiore stabilità.

#### **15.10. Continuità con le proposte delle Commissioni Bricchetti**

Le direttrici qui delineate non costituiscono un'elaborazione isolata, ma trovano piena aderenza con le proposte delle Commissioni Bricchetti. In particolare, entrambe le Commissioni hanno sottolineato la necessità di:

- anticipare la tutela penale alla fase pre-insolvenza;
- tipizzare le condotte in termini economico-aziendali;
- introdurre meccanismi premiali e riparatori;
- valorizzare il ruolo del Pubblico Ministero e degli organi della procedura nella funzione di vigilanza.

L'idea di un diritto penale multilivello, capace di combinare repressione, prevenzione e incentivo, è dunque già parte integrante della cornice di riforma proposta a livello ministeriale. Ciò conferma che la prospettiva qui tracciata non è soltanto una visione critica, ma una linea di sviluppo perfettamente in continuità con i più autorevoli lavori preparatori che hanno preceduto la riforma.

#### **16. Le (ulteriori) ragioni aziendalistiche ed economico-finanziarie della riforma**

Anche la prospettiva aziendalistica mostra con chiarezza come l'attuale disciplina penale della crisi non sia più in grado di rispondere alle dinamiche reali della gestione d'impresa. La logica repressiva, costruita per un'economia industriale lineare, mal si adatta a un contesto in cui le imprese operano in mercati globalizzati, iper-finanziarizzati e sottoposti a shock esterni (pandemie, crisi energetiche, instabilità geopolitica).

Sul piano aziendalistico, la gestione della crisi è divenuta un fenomeno fisiologico del ciclo di vita dell'impresa. Le procedure di allerta e composizione negoziata mirano a intercettare i segnali di squilibrio prima che si traducano in insolvenza conclamata. Tuttavia, se la disciplina penale rimane ferma a una visione punitiva, incentrata su condotte di dissipazione e distrazione, si crea una frattura insanabile: l'amministratore che adotta strumenti innovativi di risanamento rischia di vederli rilette come operazioni dolose; l'imprenditore che tenta un salvataggio può essere equiparato al bancarottiere fraudolento.

La riforma si impone dunque per ricondurre le fattispecie penali a una cornice coerente con la logica della continuità aziendale, distinguendo nettamente tra *mala gestio* colposa e comportamenti fraudolenti, senza criminalizzare l'assunzione di rischio tipica dell'impresa.

Sul piano economico-finanziario, la stagnazione normativa produce costi ingenti. Gli investitori, temendo incertezza giuridica, applicano premi di rischio

più elevati alle imprese italiane in crisi; i creditori esteri diffidano di strumenti concorsuali che non hanno corrispettivi nel diritto penale; i manager stessi mostrano riluttanza a intraprendere ristrutturazioni, temendo conseguenze penali sproporzionate. Tutto ciò alimenta un circolo vizioso: l'impresa che potrebbe essere salvata viene lasciata cadere, con effetti distruttivi su occupazione, indotto e gettito fiscale.

In definitiva, la riforma non è solo un'esigenza tecnico-giuridica, ma una necessità sistemica per restituire al diritto penale della crisi una funzione coerente, prevedibile e compatibile con i principi dell'economia d'impresa.

### **17. La riforma (anche) per diminuire il peso del debito tributario e il finanziamento occulto delle imprese in crisi**

Un aspetto troppo spesso sottaciuto riguarda il ruolo del debito tributario nelle dinamiche della crisi d'impresa. In Italia, il carico fiscale accumulato dalle imprese in difficoltà raggiunge proporzioni enormi: l'erario, suo malgrado, si trasforma nel principale "finanziatore" della continuità aziendale, mediante il differimento e la mancata riscossione dei tributi.

Sul piano economico-finanziario, questa situazione genera una distorsione strutturale. Le imprese in crisi, escluse di fatto dal credito bancario (che applica politiche di rating rigidissime e non tollera segnali di deterioramento), si finanziano sospendendo il pagamento delle imposte e dei contributi. In tal modo, il sistema fiscale diventa un ammortizzatore improprio, sostenendo temporaneamente la sopravvivenza di aziende che altrimenti sarebbero espulse dal mercato.

Il problema, tuttavia, è duplice: da un lato si grava sulle finanze pubbliche con crediti spesso inesigibili; dall'altro si alimenta una concorrenza sleale, poiché l'impresa che non versa l'IVA o i contributi gode di una liquidità "illecita" che le consente di praticare prezzi più bassi rispetto a concorrenti virtuosi.

Sul piano giuridico-penale, il peso del debito tributario si intreccia con le fattispecie di bancarotta. L'imprenditore che accumula debiti fiscali per mantenere artificialmente in vita la propria azienda opera, di fatto, una forma di finanziamento occulto a danno dell'erario e della collettività. Tale condotta, se protratta e dolosa, si avvicina a una bancarotta preferenziale, perché altera la *par condicio creditorum* a favore dell'imprenditore stesso.

Non a caso, la giurisprudenza ha più volte sottolineato che l'omesso versamento sistematico di tributi e contributi, se accompagnato da distrazioni o occultamenti, integra un quadro di gestione fraudolenta che travalica la mera insolvenza.

La riforma è dunque indispensabile anche per ricondurre a razionalità il rapporto tra debito tributario e diritto penale della crisi. È necessario distinguere tra l'imprenditore che, in buona fede, tenta un percorso di risanamento e quello che, in mala fede, utilizza il fisco come bancomat, finanziando per anni un'attività decotta. Solo un intervento legislativo organico potrà restituire equilibrio,

garantendo da un lato la tutela dell'erario e, dall'altro, la possibilità di salvataggio per le imprese realmente meritevoli.

### **18. Dalla frammentazione alla regia unitaria: un nuovo orizzonte per il diritto penale dell'impresa in crisi**

Un'ultima riflessione riguarda l'esigenza imprescindibile di un coordinamento organico tra il diritto penale della crisi d'impresa e gli altri rami affini: il diritto penale tributario, quello societario e l'apparato delle misure di prevenzione e dei sequestri. Oggi, infatti, queste discipline procedono come mondi separati, ciascuna orientata alla tutela del proprio specifico bene giuridico: l'interesse fiscale, la corretta governance societaria, la repressione dei patrimoni illeciti, la par condicio creditorum. Tale frammentazione genera una distanza abissale tra norme che dovrebbero, al contrario, dialogare e integrarsi.

Il risultato paradossale è che, anziché proteggere il valore aziendale, questa mancanza di coordinamento contribuisce spesso a distruggerlo. Una stessa impresa in crisi può trovarsi schiacciata da sequestri penali, vincoli tributari e sanzioni societarie che non comunicano tra loro, con l'effetto di paralizzare qualunque prospettiva di risanamento. Non basta, dunque, aggiornare le fattispecie di bancarotta: occorre una riforma sistematica che concepisca il diritto penale della crisi come cerniera di raccordo tra le varie discipline, in grado di assicurare una tutela equilibrata e coerente, senza sovrapposizioni distruttive. Solo attraverso questa integrazione sarà possibile evitare che il diritto penale, nato per presidiare la legalità, si trasformi in un fattore di disgregazione del valore aziendale, e restituire alla normativa penale della crisi la funzione che le compete: proteggere la trasparenza delle dinamiche economiche e garantire la sopravvivenza delle imprese meritevoli.

Il primo nodo è di ordine concettuale: ogni ramo penale considera un bene giuridico proprio, ma nella realtà dell'impresa in difficoltà, questi beni sono strettamente intrecciati e convergono sul medesimo centro di imputazione: il patrimonio aziendale. Senza un coordinamento, le norme finiscono per collidere, producendo un effetto cumulativo distruttivo che nessuno dei singoli settori aveva come scopo primario.

Sul piano operativo, l'assenza di dialogo normativo (sebbene la giurisprudenza provi a provi parziale rimedio) si traduce spesso in una moltiplicazione dei vincoli cautelari. Accade così che un'impresa già in crisi subisca, in parallelo, sequestri penali per reati tributari, vincoli per illeciti societari e misure di prevenzione patrimoniale. Il risultato è un effetto paralizzante: l'azienda viene privata di ogni margine di operatività residua, rendendo impossibile ogni ipotesi di continuità, anche quando sarebbe concretamente percorribile.

L'assenza di un disegno unitario ha riflessi anche macroeconomici: gli operatori finanziari percepiscono l'incertezza come rischio aggiuntivo e aumentano i costi del credito o rifiutano di sostenere imprese in difficoltà. Si innesca così un circolo vizioso: le imprese, private di accesso a nuova finanza, crollano più rapidamente;

i creditori, privati di garanzie coordinate, recuperano meno; lo Stato, infine, incassa meno sul fronte tributario. Una legislazione frammentata, pensata per tutelare interessi settoriali, finisce dunque per indebolire tutti gli interessi in gioco.

Ciò che manca è, dunque, una regia unitaria capace di armonizzare i diversi settori. Non si tratta di sacrificare il bene giuridico tutelato da ciascuna disciplina, ma di inserirlo in un quadro sistemico coerente. Un diritto penale della crisi moderno deve prevedere clausole di coordinamento, regole di prevalenza e strumenti di dialogo tra autorità diverse (giudice penale, giudice concorsuale, amministrazione finanziaria). Solo in questo modo sarà possibile costruire un equilibrio tra esigenze di repressione e obiettivi di risanamento, restituendo alla normativa penale il ruolo di strumento di giustizia economica, e non di ostacolo alla sopravvivenza delle imprese.

### **19. Conclusioni: verso un nuovo presidio penale capace di restituire giustizia alla crisi d'impresa**

Il percorso tracciato mostra con chiarezza un dato ineludibile: l'attuale diritto penale concorsuale, rimasto ancorato a categorie di metà Novecento, non è più in grado di presidiare l'economia contemporanea. L'idea stessa di reato "di fallimento" appare ormai una reliquia, inadatta a intercettare le condotte predatorie che si consumano molto prima dell'apertura di una procedura liquidatoria. Oggi la crisi non è più un evento puntuale, ma un processo lungo, stratificato, spesso governato attraverso strumenti negoziali e stragiudiziali. In questo contesto, l'assenza di una tutela penale anticipata equivale a lasciare scoperta la fase in cui il valore economico si disperde con maggiore rapidità e i creditori rimangono privi di protezione.

Non si tratta di invocare più diritto penale, ma di pretendere un diritto penale più intelligente, mirato e calibrato. Una disciplina che sappia distinguere tra la fisiologia del tentativo di risanamento - che deve essere favorito, anche attraverso meccanismi di premialità e di esenzione dalla responsabilità penale per chi agisce con tempestività - e la patologia della gestione opportunistica, che deve invece essere repressa con rigore. In questa prospettiva si comprende che l'estensione della tipicità alle condotte pregiudizievoli poste in essere nella fase della crisi non è un eccesso punitivo, ma il modo più razionale per evitare la degenerazione opposta: quella di un diritto penale cieco, che interviene tardi, attraverso strumenti sproporzionati, distruggendo insieme all'imprenditore anche il valore aziendale che, in un contesto di discontinuità gestoria, avrebbe potuto ancora essere salvato.

È il paradosso che abbiamo visto nei sequestri patrimoniali disposti in indagini tributarie su imprese già inserite in procedure di composizione: per punire l'infedeltà degli amministratori si sacrifica l'impresa stessa, cancellando posti di lavoro, opportunità di continuità e residuo valore economico. Un presidio penale realmente integrato con la disciplina della crisi, invece, avrebbe la

funzione opposta: impedire che il “penale” diventi un fattore dirompente e distruttivo, e orientarlo verso una tutela selettiva delle condotte predatorie, senza compromettere gli sforzi di risanamento.

In questa chiave, il diritto penale della crisi diventa non più un apparato settoriale, ma un pilastro di giustizia economica. Esso rafforza la fiducia dei creditori, riduce l’asimmetria informativa che avvelena il mercato, abbassa il premio al rischio che grava sui finanziamenti e contribuisce a rendere le procedure di regolazione negoziale realmente credibili. È anche strumento di politica economica: meno retorica punitiva, più effettività sostanziale; meno archeologia normativa, più aderenza alla realtà delle dinamiche imprenditoriali. Il diritto penale della crisi deve dunque abbandonare il volto statico del “diritto di fallimento” e assumere quello dinamico di un diritto penale della crisi, capace di operare in fase precoce, di coordinarsi con il diritto concorsuale e con i doveri degli organi della procedura, di valorizzare il ruolo del Pubblico Ministero come presidio preventivo e quello dell’esperto come garante di legalità sostanziale. Solo così sarà possibile realizzare una tutela multilivello: anticipata, calibrata e realmente funzionale alla salvaguardia del valore economico e sociale dell’impresa.

Il legislatore italiano non può più permettersi di rimandare. Le due Commissioni Bricchetti hanno già indicato con chiarezza questa traiettoria, delineando un modello che non ha nulla di utopico ma rappresenta un adeguamento necessario agli *standard* europei e alla logica stessa del Codice della Crisi e dell’Insolvenza. Ogni giorno di inerzia normativa equivale a lasciare spalancata una porta attraverso cui valore, posti di lavoro e fiducia dei creditori si disperdono irreversibilmente.

Il futuro del diritto penale della crisi d’impresa non può più essere quello di un corpo estraneo che interviene a disastro compiuto, ma quello di un alleato della continuità e della correttezza gestionale: un diritto penale che previene, protegge e ristabilisce equilibri, anziché limitarsi a punire sulle macerie. Solo un simile salto culturale e normativo può restituire al mercato la fiducia che oggi ancora non è completa e all’impresa in difficoltà la possibilità concreta di rinascere.